

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Le lieu de vie de la personne âgée

Tasiaux, Alexandra; Lambert, Charlotte

Published in:

Le bien vieillir en Wallonie

Publication date:

2018

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Tasiaux, A & Lambert, C 2018, Le lieu de vie de la personne âgée: une réalité juridique entre autonomie et protection. Dans *Le bien vieillir en Wallonie: enjeux et prospective*. Presses universitaires de Namur, Namur, p. 315-342.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

10. Le lieu de vie de la personne âgée

Une réalité juridique entre autonomie et protection

Alexandra Tasiaux et Charlotte Lambert

1. Introduction

Albert a 70 ans et vit seul, chez lui. Il a pris depuis quelques mois une aide à domicile pour l'aider dans la gestion des tâches ménagères quotidiennes. Hortense, 85 ans, vit en maison de repos et de soin depuis une chute survenue à la sortie de sa douche, il y a 5 ans. Paul et Vinciane, 78 ans, vivent dans un habitat kangourou¹ : ils vivent au rez-de-chaussée, tandis qu'Évelyne, Jean-François (30 et 32 ans) et leurs deux enfants vivent au premier étage de la maison... Autant d'exemples qui montrent que les modes de vie et les habitats des personnes âgées sont nombreux et peuvent être très différents.

Derrière chacun de ces noms et de ces lieux de vie se cachent des hommes et des femmes que les années ont fait grandir et puis vieillir, dessinant sur leur visage les lignes de la vie, diminuant progressivement leurs capacités physiques et, parfois, mentales.

Le temps a également fait naître des questions quant à leur liberté de choix : quel choix poser en matière de lieu de vie ? Quelle liberté a la personne vieillissante de le choisir ? L'entourage peut-il se substituer à la personne âgée lorsqu'il estime qu'elle est en danger ou incapable de poser un choix raisonnable en la matière ? Existe-t-il un libre choix du lieu de résidence pour la personne âgée ? Quel choix conserve un éventuel partenaire de vie quant aux soins à apporter à la personne ? Peut-on contraindre un patient âgé à accepter un traitement ?

¹ Un habitat kangourou consiste à diviser une maison unifamiliale en deux logements autonomes, mais quand même avec des liens. La personne âgée vit seule ou en couple au rez-de-chaussée, tandis que l'étage est occupé par un jeune ménage ou une famille. Souvent, la personne âgée est propriétaire de l'immeuble, mais ce n'est pas une nécessité. Chacun profite ainsi de son intimité et de son autonomie tout en créant du lien entre les différents habitants de la maison.

Autant de questions qui ont émaillé nos réflexions juridiques concernant le consentement de la personne âgée. Le droit constitue un outil, parmi d'autres, pour encadrer le (libre) choix de la personne âgée. En distinguant la personne capable de la personne incapable, le droit prévoit des régimes différenciés en fonction de l'autonomie de chacun.

Le choix du lieu de vie est une question importante pour les personnes âgées ; il est intéressant d'examiner si le droit belge encadre ou non ce choix et, le cas échéant, la manière dont il doit être opéré.

Dans un premier temps, nous veillerons à donner un cadre général de réflexion multidisciplinaire à la question du choix du lieu de vie de la personne âgée. Nous rappellerons également que la personne âgée qui fait le choix de rester chez elle peut aussi faire appel aux services d'aide à domicile. Nous veillerons à en rappeler le cadre légal en Wallonie. Nous différencierons ensuite le cas d'un changement de domicile demandé par la personne âgée, du cas où un tel déménagement lui est imposé ; ces hypothèses se distinguant principalement sur le plan du consentement donné ou non par la personne vieillissante.

Dans une deuxième partie, nous aborderons d'abord la question du consentement de la personne âgée elle-même, en envisageant le cas de la personne âgée capable et celui de la personne âgée réputée incapable. Nous veillerons à distinguer le consentement quant au choix du lieu de vie de celui portant sur les soins de santé. Ensuite, nous aborderons succinctement le consentement du partenaire de vie, que ce dernier soit un conjoint, un cohabitant légal ou un cohabitant de fait.

2. Lieu de vie de la personne âgée (cadre général)

2.1. Une apparente dichotomie : de la multiplicité des possibilités d'habitat pour la personne âgée

Le vieillissement de la population belge est inexorable².

Vivre « vieux » et bien vieillir sont de réels défis pour l'avenir de notre société. Parmi les enjeux particulièrement forts de cette « révolution grise », le logement de la personne âgée trouve une place toute particulière.

Quand arrive le grand âge, la question du lieu de vie de la personne âgée se pose. Beaucoup souhaitent pouvoir rester chez eux, dans un lieu qu'ils connaissent déjà et se sont approprié ; de plus, les coûts liés à une maison de repos font peur. Toutefois, le maintien à domicile et en autonomie de la personne âgée peut parfois être compromis en raison de problèmes de santé, d'un sentiment d'isolement, de l'épuisement des ressources d'aide à la

² Voir Bureau fédéral du Plan (2017).

personne... Le changement du lieu de vie est donc bien souvent multifactoriel et propre à chaque situation individuelle.

C'est précisément en raison de l'importance cruciale du lieu de vie pour le bien-être de la personne âgée qu'il fait, notamment, l'objet d'initiatives des pouvoirs publics et de politiques publiques. Cette matière est du ressort de différentes entités politiques en Belgique : l'État fédéral, les Régions, les Communautés, les Provinces et les Communes en fonction de leurs compétences.

Si les possibilités et les variantes sont nombreuses, elles ne sont toutefois pas toujours connues, laissant parfois la personne âgée et ses proches dans une apparente dichotomie : rester à domicile ou aller en maison de repos³. Or, les possibilités et leurs modalités sont aujourd'hui de plus en plus nombreuses et peuvent répondre au plus près aux besoins des personnes âgées. Le logement individuel adapté, les habitats groupés autogérés par les seniors, les logements intergénérationnels, les résidences-services, les logements sociaux accessibles aux aînés, la fréquentation d'un centre d'accueil de jour... autant d'exemples d'habitats innovants et adaptés aux différents besoins des uns et des autres rencontrés aussi bien en Wallonie qu'ailleurs⁴. Nous sommes loin du choix unique entre le maintien à domicile et l'intégration d'une séniorie⁵.

2.2. Rester vivre à domicile (parfois avec de l'aide) : la solution privilégiée par les personnes âgées

Dans le choix du lieu de vie de la personne vieillissante, il est essentiel de tenir compte de ses besoins ainsi que de ses souhaits. Que la personne soit totalement valide ou en perte d'autonomie, le fait de rester « chez elle » constitue bien souvent une condition essentielle à sa qualité de vie⁶ ou est, en tout cas, considéré comme tel.

Jusque 80 ans, plus de 90 % des personnes en Wallonie vivent chez elle, sans aide⁷. Il semble qu'ensuite le besoin d'aide augmente de telle sorte que dans la population des personnes âgées entre 80 et 89 ans, près de 75 % vivent encore à domicile sans aide, 14,6 % en maison de repos, 9,7 % vivent chez elles avec des aides et les 0,7 % restant séjournent dans des résidences-services ou des centres d'accueil de jour.

³ Bernard (2008, p. 67).

⁴ X. (2016).

⁵ Dewandre (2009, p. 7).

⁶ Balard et Somme (2011, p. 106), Dubourg (2014, p. 9). Nous vous renvoyons également et notamment au documentaire de Delsalle et Damey, « J'y suis, j'y reste » (2013).

⁷ Note interne sur les besoins d'aides à domicile, non publiée, chiffres repris et présentés dans Dubourg (2014, p. 5), Marchal et Tellier (2014, p. 4).

Au-delà de 90 ans, les personnes vivant en maisons de repos représentent un peu plus de 38 % de la population concernée, tandis que seuls 45,4 % vivent encore à domicile sans aide. Ils sont, dans cette tranche d'âge, plus de 15 % à vivre à domicile avec des aides⁸.

Les articles 434 et suivants du Code wallon de l'Action sociale et de la santé (ci-après, CWASS) organisent la coordination des soins et de l'aide à domicile en Wallonie (chapitre III, Code wallon de l'Action sociale et de la santé). Bien que ce chapitre se trouve dans le livre V du Code, consacré à l'aide aux aînés, l'article 434, 5° précise que le bénéficiaire de l'aide à domicile est « toute personne, quel que soit son âge, malade ou en perte d'autonomie temporaire ou permanente ou sortant d'une institution *intra-muros*, qui, souhaitant vivre à domicile, se trouve dans l'impossibilité d'organiser elle-même son maintien à domicile et pour laquelle une solution peut être mise en œuvre grâce à la coordination ». Les personnes âgées ne sont donc pas les seules bénéficiaires possibles de l'aide à domicile telle qu'organisée par le CWASS, bien qu'elles constituent une catégorie de personnes particulièrement susceptible d'y avoir recours.

Il existe trente centres de coordination agréés en Wallonie. Le nombre de centres agréés dans chaque zone de soins est déterminé par le nombre de tranches entamées de 100 000 habitants, selon une grille de calcul en fonction de laquelle les personnes de plus de 60 ans comptent double⁹. Ces centres de coordination sont subventionnés, évalués et contrôlés par la Wallonie.

Ils ont notamment pour mission d'aider toute personne bénéficiaire qui souhaiterait réintégrer son lieu de vie (après une hospitalisation, par exemple) ou y être maintenue en analysant les besoins de la personne, en organisant l'aide à domicile et en intervenant en qualité de médiateur en cas de conflit entre le bénéficiaire et les prestataires de soins à domicile¹⁰. Le coordinateur peut proposer, à la personne qui le demande, les services d'aide à domicile dont il dispose dans le centre de coordination ou qu'un prestataire de soins avec lequel le centre de coordination est lié par convention peut prester.

La demande de prise en charge peut être introduite par le bénéficiaire lui-même ou, le cas échéant, « un représentant, l'entourage, un autre centre de coordination, un des membres du réseau des soins et de l'aide à domicile ou le réseau *intra-muros*¹¹ ». Elle est introduite auprès d'un centre de coordination à proximité du domicile du bénéficiaire. Le bénéficiaire

⁸ *Ibidem*.

⁹ Article 460 du CWASS.

¹⁰ Article 436 du CWASS.

¹¹ Article 454 du CWASS.

dispose, à cet égard, d'une liberté de choix qui doit être respectée par le centre de coordination¹².

Bien qu'elle permette généralement à la personne de rester vivre à domicile, l'aide à domicile peut aussi s'avérer source de tensions pour la personne âgée. En principe, l'aide à domicile est conçue pour permettre à la personne de rester vivre chez elle, dans le respect de son mode de vie et de ses choix. Toutefois, l'aide d'un prestataire de services à domicile peut être perçue comme une dépossession de la maîtrise de la personne âgée sur son lieu de vie et son organisation. Nous pensons, par exemple, au cas où le prestataire de l'aide à domicile, dans le souci de réaliser son travail dans le respect des règles techniques apprises, impose son organisation dans le quotidien de la personne âgée¹³. En outre, la réticence ou le refus de l'aide à domicile par le bénéficiaire peuvent être déstabilisants pour le prestataire de service, mû par la volonté de mettre en œuvre une aide qu'il juge nécessaire ou à tout le moins souhaitable pour le bénéficiaire¹⁴. Le consentement et l'évaluation régulière avec la personne âgée sont donc nécessaires pour continuer à donner le sens choisi par la personne bénéficiaire à l'aide à domicile.

Nous ne pouvons que conseiller aux personnes âgées, à leurs proches, mais également aux professionnels de consulter le site www.bienvivrechezsoi.be (plateforme wallonne) qui pourra certainement leur apporter des informations pratiques intéressantes.

2.3. Quand le choix de la personne âgée est de vivre ailleurs que chez elle

Il peut arriver que la demande d'intégrer un lieu de vie différent du domicile émane de la personne âgée elle-même. Rappelons que l'entrée en maison de repos n'est pas la seule alternative au maintien à domicile (voir *supra*).

Le choix qui sera alors posé par la personne âgée elle-même et/ou en collaboration avec son entourage dépendra de la demande de la personne, de son degré de dépendance, de ses capacités financières ou encore de son état de santé. Le consentement de la personne âgée au choix de son lieu de vie est, dans l'hypothèse relevée ici, exprimé par la demande qu'elle formule vis-à-vis d'un changement de lieu de vie ou par l'accord qu'elle donne à la proposition qui lui est faite en ce sens. Il ne se pose, de ce fait, que peu de problèmes d'un point de vue strictement juridique, pour autant que la personne dispose de la capacité juridique nécessaire (voir *infra*).

¹² Articles 454 et 455 du CWASS.

¹³ Ennuyer (2003, p. 139).

¹⁴ Mauriat et al. (2009, p. 83).

Il est, toutefois, essentiel, et ce malgré le choix clairement exprimé de la personne âgée, de préparer avec elle ce changement (*infra*) dans le respect de ses choix et de sa dignité.

2.4. Quand un changement de lieu de vie est imposé à la personne âgée

Dans certains cas, le maintien à domicile de la personne âgée s'avère difficile ou impossible, malgré une préférence exprimée par cette dernière de rester « chez elle ».

Un déménagement doit alors être envisagé, que ce soit pour des raisons de santé, des raisons financières ou matérielles, une perte d'autonomie, le deuil d'un conjoint¹⁵...

Le changement de domicile, surtout s'il est imposé, peut être difficile à vivre pour la personne et générer stress et angoisse chez elle.

Le placement en institution, par exemple, constitue un changement majeur dans le mode de vie de la personne vieillissante, qui doit renoncer à son organisation personnelle, à une certaine forme de liberté et d'intimité¹⁶... De manière générale, un déménagement (vers une institution ou non) génère des bouleversements dans l'organisation de la personne âgée ; bouleversements qui peuvent s'avérer difficiles à appréhender.

Le changement de lieu de vie en l'absence de consentement de la personne âgée donne lieu à plusieurs questions juridiques puisqu'il suppose une contrainte. Le consentement de la personne âgée peut-il être contourné ? Si oui, dans quelles conditions ? Une personne âgée a-t-elle une capacité juridique à consentir amoindrie de par le fait même de son grand âge ? Qu'en est-il du consentement du partenaire de vie de la personne vieillissante ? Autant de questions juridiques auxquelles nous allons tenter de donner réponse dans la deuxième partie de cette contribution.

2.5. Libre choix du lieu de vie de la personne âgée

Le libre choix de son lieu de vie par la personne âgée semble parfois utopique au vu des contraintes exprimées, mais constitue une utopie nécessaire pour garantir une vie décente et dans la dignité des personnes âgées¹⁷. Les contraintes de santé, l'épuisement des proches ou les difficultés d'organisation constituent bien souvent des motifs de « placement » en institution de la personne âgée. Le terme de « placement », en lui-même, porte toute

¹⁵ Bernard (2008, p. 68).

¹⁶ X. (2009, pp. 19-20).

¹⁷ Laroque (2009, p. 47).

la violence potentielle d'une telle situation, car il marque la contrainte¹⁸. Or, la décision ou, à défaut, la participation de la personne à son entrée en institution permet un bien-être plus important de la personne âgée par la suite : 74 % des personnes ayant elles-mêmes décidé d'entrer en maison de repos déclarent qu'elles sont satisfaites de leur lieu de vie, contre 60 % si elles ont marqué leur accord à cette décision et seulement 37 % lorsque cette décision leur a été imposée¹⁹. Dans la mesure du possible, il convient d'éviter que la personne âgée ne soit placée en institution, en urgence, sans aucune préparation préalable²⁰.

Le libre choix du lieu de vie de la personne âgée s'avère donc être une condition essentielle au bien vieillir de cette personne. La notion de libre choix soulève, en outre, des questionnements juridiques quant au consentement que pose ou non la personne âgée quant à son lieu de vie.

Rappelons également que la personne âgée est titulaire de droits fondamentaux, en vertu d'engagements internationaux pris par la Belgique et en vertu des droits qui sont conférés à tous les citoyens belges, quel que soit leur âge. Parmi ces droits : le droit au respect, le droit à la participation et à l'inclusion sociale, ou encore le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine²¹. Ces droits fondamentaux doivent toujours être respectés, en ce compris quand il s'agit de déterminer où la personne âgée va vivre, quelles que soient les circonstances entourant le choix du lieu de vie de la personne âgée, que l'habitat qui est ou deviendra le sien lui soit imposé ou qu'elle l'ait choisi, éventuellement de concert plus ou moins harmonieux avec ses proches.

Afin de garantir le respect de la dignité et de la participation de la personne âgée dans le choix de son lieu de vie, il est important de prendre en considération certains éléments-clés²².

En ce sens, il est important de se prémunir contre l'amalgame entre perte d'autonomie et dépendance. La personne âgée peut être dépendante (d'un point de vue physique) sans perdre pour autant son autonomie, c'est-à-dire sa volonté de prendre des décisions²³. Il est important de tenir compte de cette volonté qu'a la personne âgée de pouvoir intervenir dans les décisions concernant son mode et son lieu de vie.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Mantovani *et al.* (2008, p. 19).

²⁰ X. (2009, p. 19).

²¹ Charte sociale européenne révisée du 3 mai 1996 ; Recommandation R(99)4 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur les principes juridiques concernant la protection juridique des majeurs incapables ; Constitution belge...

²² Thys (2016, p. 3).

²³ *Ibidem*.

La préparation au changement de lieu de vie joue également un rôle déterminant. Le déménagement (entendu ici comme le fait de changer de lieu de vie), même choisi, sera toujours mieux vécu s'il est préparé. Dans ce cadre, il nous paraît important que la personne âgée soit informée des changements dans son mode de vie que cela entraînera, que ce soit en termes d'organisation personnelle, de lieu ou d'espace. Le degré de changement, la prévisibilité du cadre de vie et la distance avec l'ancien domicile jouent aussi un rôle important dans un déménagement réussi. La personnalité et l'état physique et mental de la personne âgée sont également à prendre en considération pour favoriser le changement de cadre et de lieu de vie²⁴.

Enfin, des aménagements intérieurs adaptés aux besoins des personnes âgées ainsi qu'un environnement extérieur favorable et agréable facilitent le changement de lieu de vie. Le coût est également un élément à prendre en considération dans le choix de l'habitat de la personne âgée²⁵.

Le consentement de la personne âgée et son libre choix quant à son lieu de vie constituent des éléments essentiels à son bien-être, soulevant la question de l'existence et de la portée du consentement de la personne vieillissante, mais également de celui de son conjoint ou partenaire de vie, nécessairement impacté par un tel changement.

3. Consentement de la personne âgée

3.1. Portée juridique de la notion de consentement

Le consentement de la personne âgée doit être examiné par rapport à de nombreuses questions. Ainsi, il peut porter non seulement sur le choix du lieu de vie, mais également sur l'acceptation ou non de soins (ainsi que sur l'éventuel choix de ces soins), sur des aides à domicile, la présence d'un aidant-proche... Selon les matières sur lesquelles il portera, les conditions d'appréciation de ce consentement seront différentes. De plus, il convient de faire la distinction entre les personnes âgées qui disposent de l'intégralité de leur capacité au sens juridique et celles qui n'en disposent que partiellement (ou plus du tout).

À titre préalable, il nous paraît utile de préciser que la Convention européenne des droits de l'homme indique que :

« Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

(...)

²⁴ X (2009, p. 19).

²⁵ Thys (2016, pp. 3-6).

e) s'il s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond ;

(...)

Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation. »²⁶

L'article 12 de la Constitution belge indique que « La liberté individuelle est garantie (...) ».

De même, la Convention européenne des droits de l'homme apporte également des précisions quant au droit au respect de la vie privée et familiale :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »²⁷

La Constitution belge reprend le même principe :

« Chacun a le droit au respect de sa vie privée et familiale, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi. »

« La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent la protection de ce droit. »²⁸

Examinons maintenant, à la lumière de ces grands principes, comment le consentement de la personne âgée est pris en considération, notamment par rapport au choix de son logement.

3.2. Consentement de la personne âgée

3.2.1. *Cas de la personne âgée capable*

En principe, la personne âgée est capable au sens juridique, c'est-à-dire qu'elle a la compétence d'exercer tous ses droits et devoirs elle-même, de façon autonome²⁹.

Dans ce cadre, elle a le droit de poser elle-même les choix pour ce qui la concerne. C'est ainsi qu'elle a le droit de choisir son lieu de vie, les soins

²⁶ Article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme.

²⁷ Article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

²⁸ Article 22 de la Constitution belge.

²⁹ Article 491, E) du Code civil.

qu'elle souhaite, le recours (ou non) à différents intervenants (aides à domicile, notamment)...

Cependant, il arrive que l'entourage de la personne âgée (des membres de sa famille, des voisins...) ne soit pas d'accord avec ses choix. Il est important de souligner que cet éventuel désaccord n'enlève rien à la capacité de la personne. Quels que soient l'âge de la personne majeure et sa situation, le principe est la capacité de la personne, qui peut donc, seule, décider notamment du choix de sa résidence.

Malgré la capacité de principe de la personne âgée, l'entourage de la personne saisit parfois le juge de paix en vue d'obtenir une hospitalisation forcée ou une contrainte de soins en milieu familial, sur la base de la loi du 26 juin 1990 relative à la protection de la personne des malades mentaux. Or la loi du 26 juin 1990 précise que ces mesures de protection ne peuvent être décidées qu'à défaut de tout autre traitement approprié et pour un malade mental qui met gravement en péril sa santé et sa sécurité ou qui constitue une menace grave pour la vie ou l'intégrité d'autrui³⁰. Seule la maladie mentale grave est visée, la simple sénilité ne peut justifier une telle mesure³¹.

Par conséquent, les juges de paix se montrent particulièrement circonspects en cette matière. C'est ainsi que le juge de paix de Fosses-la-Ville³² a été saisi du cas d'une dame, veuve, de 81 ans qui vivait seule depuis 60 ans dans la même maison. Une nièce, assistance sociale, lui rendait visite une fois par semaine et lui apportait ses courses. La sœur de la personne âgée souhaitait qu'elle soit mise en observation, elle avait été plusieurs fois hospitalisée en régime psychiatrique. Toutefois, le juge de paix précise que « lorsqu'une personne âgée vit seule dans une maison qu'elle occupe depuis de nombreuses années, il n'appartient pas au juge de paix de l'en expulser contre son gré et de l'enfermer dans un service psychiatrique, aux seuls motifs que cette personne se nourrit peu, ne se chauffe pas, vit dans de mauvaises conditions d'hygiène et tient des propos incohérents sur des questions d'argent ». Il poursuit en indiquant que « toute personne âgée a le droit d'user de ses jours comme elle l'entend et où elle veut ; [...] le bien-être artificiel résultant de traitements subis en milieu hospitalier n'est pas une panacée et [...] celui qui se refuse à suivre ce genre de traitements ne doit pas pour autant être considéré comme un déséquilibré ». Compte tenu des éléments du cas d'espèce, il décide néanmoins qu'il y a lieu de désigner un administrateur provisoire chargé de la gestion des biens de ladite personne âgée.

³⁰ Article 2 de la loi du 26 juin 1990 relative aux malades mentaux.

³¹ Rapport fait au nom de la Commission de la justice par Madame Herman-Michielsen, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 1989-1990, n°733/2.

³² J.P. Fosses-la-Ville, 13 décembre 1991, *R.R.D.*, 1992, p. 64 et note V. Louant.

Le juge de paix du deuxième canton de Charleroi³³ a rappelé qu'« en l'absence de maladie mentale grave, la liberté de la personne (qui porte normalement sur le choix du domicile, sur le droit de se faire ou non soigner et sur son organisation de vie) ne peut être limitée ». Quant à la volonté de la personne de rester chez elle, il poursuit en indiquant « il y va de l'exercice par tout citoyen de sa liberté individuelle, laquelle comprend le droit de ne pas se placer dans des conditions de vie idéales ou plus favorables ». Tout en refusant la mise en observation sollicitée, le juge de paix invite la personne âgée non seulement à consulter régulièrement son médecin, mais également « à accepter l'aide de tiers pour ses tâches quotidiennes et notamment d'aides familiales et du centre de coordination et de soins à domicile, ce qui lui *permettra de continuer* à vivre dans sa maison » (c'est le juge de paix qui souligne)³⁴.

Cette voie ne permet donc généralement pas d'obliger une personne à changer de résidence. La jurisprudence reconnaît à l'adulte âgé le libre choix de sa résidence et de son mode de vie, même si ce dernier s'avère opérer un choix qui ne paraît pas le plus confortable ou le plus optimal pour lui.

Sous l'ancien régime des incapacités, le juge de paix de Bruxelles a été saisi d'une demande de changement de résidence par un administrateur de biens. À l'époque, il n'y avait pas moyen d'avoir un administrateur de la personne. La personne protégée ayant fait des déclarations totalement contradictoires en un mois, le juge de paix a alors ordonné, à juste titre, une expertise psychiatrique afin de savoir si la personne protégée avait encore ou non la capacité de consentir à un changement de logement et, si oui, de déterminer son souhait réel³⁵.

Dans un jugement subséquent, le même juge de paix a décidé qu'« en l'absence de prise de position par monsieur... qui n'a plus la capacité de choisir son lieu de vie même dans le cadre d'un consentement libre et éclairé et en l'absence de famille, force nous est donc de confirmer que » l'administrateur provisoire avait le droit de résilier le contrat d'hébergement et de transférer la personne protégée dans une autre résidence plus familiale et qui lui est plus adaptée³⁶. Il convient de préciser qu'à l'heure actuelle, le législateur n'a toujours pas prévu de droit pour la famille de décider de cet éventuel changement de logement de la personne protégée. Toutefois, l'administrateur provisoire pourra, s'il est dûment habilité pour ce faire, s'en charger. La famille pourra le cas échéant être consultée.

Ainsi, un autre moyen de pouvoir tenter de contraindre une personne à changer de résidence consiste à lui faire désigner un administrateur. Cependant,

³³ J.P. Charleroi (2^e canton), 5 mars 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1712.

³⁴ Pour d'autres exemples, voir Reusens et Tasiaux (2016, pp. 20-30).

³⁵ J.P. Bruxelles VIII, 3 juillet 1998, *J.J.P.*, 2000, p. 228.

³⁶ J.P. Bruxelles VIII, 27 novembre 1998, *J.J.P.*, 2000, p. 231.

ici aussi, des règles de procédure strictes devront être respectées (*infra*) et feront régulièrement défaut. Il peut donc arriver que l'entourage soit, par exemple, opposé à ce que la personne reste seule chez elle, mais que, juridiquement, cet entourage ne puisse pas l'obliger à déménager.

Des questions d'ordre financier peuvent également empêcher ou freiner certaines personnes âgées de changer de lieu de résidence. En effet, les coûts liés au déménagement et les frais inhérents aux maisons de repos et maisons de repos et de soins sont tels qu'ils constituent un frein au changement de résidence de ces personnes âgées. Notons que les CPAS peuvent, le cas échéant, notamment, faute de débiteurs d'aliments, intervenir dans ces frais³⁷.

Dans ce cadre, il convient de souligner d'heureuses initiatives telles que le prêt intergénérationnel du Fonds du logement, qui permet de financer des travaux qui ont pour but d'aménager un logement familial en vue d'y accueillir un parent de plus de 60 ans, et ce, aux conditions du crédit social³⁸, ou la construction d'une résidence-services « sociale » à Jambes en concertation avec le CPAS de Namur et le Foyer jambois³⁹.

Enfin, il convient de ne pas oublier le cas spécifique des couples mariés (*infra*).

D'autre part, la personne âgée peut exercer les droits du patient qui lui sont conférés en vertu de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient. Elle peut également nommer une personne de confiance spécifique qui pourra se substituer à elle pour autant que de besoin⁴⁰ et ce, indépendamment du fait d'être ou non sous un quelconque régime d'administration. C'est donc la personne âgée qui peut décider, comme tout patient, de se faire soigner ou non et des soins qui doivent lui être prodigués. Elle a également le droit de choisir elle-même le praticien et d'en changer⁴¹ ce qui a pour conséquence que la personne âgée capable, fût-elle résidente en maison de repos et de soins, peut faire appel au praticien de son choix. De même, elle ne peut pas, sans son accord, être soumise à l'examen d'un professionnel de santé issu ou non de l'institution dans laquelle elle réside.

Quant au consentement du patient, l'article 8 de la loi du 22 août 2002 prévoit que :

« Le patient a le droit de consentir librement à toute intervention du praticien professionnel moyennant information préalable.

³⁷ Voir notamment Trib. trav. Bruxelles (15^e ch.), 20 juin 2002, *J.J.P.*, 2005, p. 470.

³⁸ Rulens (2016, p. 19).

³⁹ Nafpliotis (2016, pp. 29-35).

⁴⁰ Article 14 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient.

⁴¹ Article 6 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient.

Ce consentement est donné expressément, sauf lorsque le praticien professionnel, après avoir informé suffisamment le patient, peut raisonnablement inférer du comportement de celui-ci qu'il consent à l'intervention.

À la demande du patient ou du praticien professionnel et avec l'accord du praticien professionnel ou du patient, le consentement est fixé par écrit et ajouté dans le dossier du patient. »

Le devoir d'information du praticien est la clé de voûte du consentement du patient. L'information permet de garantir le caractère éclairé du consentement : elle doit, de ce fait, être complète et accessible au patient, adaptée à l'interlocuteur. Il est donc essentiel que le praticien adapte son discours à la personne âgée à qui il s'adresse afin d'être certain que le patient vieillissant a reçu une information nécessaire et suffisante sur son traitement et/ou les soins proposés.

Le consentement du patient, quel que soit son âge, doit être donné librement. Le patient peut être conseillé par les professionnels de santé, ou encouragé par sa famille dans le choix qu'il pose vis-à-vis de ses soins médicaux. Mais le patient doit donner lui-même son consentement en toute liberté (sans menaces ou pressions psychologiques, par exemple).

Toutefois, en cas d'urgence, lorsqu'« il y a incertitude quant à l'existence ou non d'une volonté exprimée au préalable par le patient ou son représentant (...), toute intervention nécessaire est pratiquée immédiatement par le praticien professionnel dans l'intérêt du patient. Le praticien professionnel en fait mention dans le dossier du patient (...) et agit, dès que possible, conformément aux dispositions des paragraphes précédents⁴² ».

Aussi longtemps que le patient n'est pas en mesure d'exécuter ses droits lui-même, le législateur a également précisé la possibilité d'une représentation en cascade du patient⁴³ et le fait de devoir associer le patient « à l'exercice de ses droits autant qu'il est possible et compte tenu de sa capacité de compréhension ».

Il existe une possibilité de désigner une personne de confiance spécifique en cette matière (un formulaire type existe via le site du SPF Santé publique, sécurité de la chaîne alimentaire et environnement). Son rôle est d'assister et d'aider le patient à obtenir des informations sur son état de santé, à consulter ou à obtenir copie de son dossier ainsi qu'à porter plainte.

Il est également possible de faire une déclaration de volonté anticipée (consentement par rapport à une intervention déterminée, mieux vaut la rédiger en présence d'un tiers – médecin – ; elle n'est pas limitée dans le temps – sauf révocation par le patient s'il en est capable).

⁴² Article 14 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient.

⁴³ *Ibidem*.

Relevons également la possibilité de désigner un mandataire (un formulaire type existe via le site du SPF Santé publique, sécurité de la chaîne alimentaire et environnement) qui pourra exercer les droits du patient en cas d'incapacité du patient à les exercer lui-même.

Enfin, concernant l'euthanasie, il existe la possibilité de faire une déclaration anticipée.

La personne âgée dont la capacité juridique n'a pas été restreinte a, en principe, le choix de faire appel à différents services d'aide à domicile (*supra*), mais elle ne peut pas y être contrainte. Elle pourra également souvent recourir utilement aux services d'un centre de coordination. Néanmoins, il ne faut, à nouveau, pas sous-estimer les difficultés pour certaines personnes âgées de recourir à ces services d'aide et ce, notamment, pour une question de coût financier ou de difficultés matérielles trop importants. À cet égard, il convient également de relever que les personnes âgées ont souvent des difficultés à disposer de l'information nécessaire leur permettant de pouvoir s'organiser pour rester plus longtemps chez elle. Dans ce cadre, il est important d'assurer la diffusion de brochures explicatives⁴⁴ ou de plateformes⁴⁵.

3.2.2. *Cas de la personne âgée incapable*

Le législateur a édicté un nouveau régime d'incapacité par la loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine. Désormais, « le majeur qui, en raison de son état de santé, est totalement ou partiellement hors d'état d'assumer lui-même, comme il se doit, sans assistance ou autre mesure de protection, fût-ce temporairement, la gestion de ses intérêts patrimoniaux ou non patrimoniaux, peut être placé sous protection si et dans la mesure où la protection de ses intérêts le nécessite⁴⁶ ».

Le juge de paix doit examiner le majeur et décider s'il convient ou non de prendre une mesure de protection à son égard. Celle-ci doit être strictement limitée à ce qui paraît nécessaire et utile pour la protection du majeur. Le juge de paix peut ordonner une mesure d'assistance (de préférence) ou de représentation (uniquement si l'assistance n'apparaît pas suffisante). Tout ce qui n'est pas soumis à assistance ou représentation par le juge de paix reste autorisé au majeur. C'est un changement de perspective très important qui s'inscrit parfaitement dans le cadre de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées du 13 décembre 2006, ratifiée par la Belgique le 2 juillet 2009. En effet, il est affirmé dans la Convention que « les États Parties reconnaissent que toutes les personnes sont égales

⁴⁴ Voir Vassart (2011).

⁴⁵ Par exemple, www.bienvieillirchezsoi.be.

⁴⁶ Article 488/1 du Code civil.

devant la loi et en vertu de celle-ci et ont droit sans discrimination à l'égal protection et à l'égal bénéfice de la loi⁴⁷ ».

Il est exact que la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 précisait déjà que tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. Cependant, la Convention ONU relative aux droits des personnes handicapées insiste sur cette notion de capacité tout au long de l'existence de chaque individu. Certes, toutes les personnes âgées ne sont pas porteuses de handicap, loin s'en faut. Néanmoins, la philosophie de la Convention ONU relative aux droits des personnes handicapées peut facilement être transposée aux personnes âgées, dans la mesure où tous les individus, quel que soit leur âge, sont égaux entre eux et doivent être traités comme tels et ce, quels que soient leurs particularismes.

Ainsi, suite à cette réforme en profondeur, la capacité de la personne est érigée en un principe quasi absolu. Le principe de subsidiarité prévaut désormais : le juge doit déterminer chaque acte pour lequel la personne nécessitera une assistance ou une représentation.

Cependant, certains actes de type personnel ne peuvent jamais être délégués, nous y reviendrons.

Le système de protection a un objet très large puisqu'il vise tant les biens que les personnes. Il est modulable en fonction des caractéristiques de la personne que l'on entend soumettre à une mesure de protection (priorité à la souplesse, le juge de paix est censé tailler un costume sur mesure pour chaque personne protégée).

Différentes conditions doivent être respectées pour qu'une mise sous administration d'une personne ait lieu. Une requête unilatérale⁴⁸ reprenant différentes informations doit être déposée. Un certificat médical circonstancié⁴⁹ doit également être joint à la requête, sauf cas d'urgence. Le médecin y relève différentes informations relatives à l'état de santé de la personne pour laquelle la requête sera déposée, l'incidence de cet état de santé sur la bonne gestion de ses intérêts patrimoniaux ou non patrimoniaux, les soins qu'implique normalement cet état de santé et sur sa capacité à se déplacer. C'est donc une approche biopsychosociale qui est privilégiée.

Après avoir vérifié si la personne visée par la requête n'avait pas déposé de mandat extrajudiciaire, le greffier convoquera la personne et, le cas échéant, ses proches (son père et sa mère, le conjoint, le cohabitant légal, les enfants majeurs de la personne à protéger, pour autant que la personne à protéger vive avec eux, ou la personne vivant maritalement avec la personne à pro-

⁴⁷ Article 5 de la Convention ONU sur les personnes handicapées du 13 décembre 2006.

⁴⁸ Article 1240 du Code judiciaire.

⁴⁹ Article 1241 du Code judiciaire.

téger⁵⁰) afin qu'ils soient entendus par le juge de paix. Celui-ci, après s'être entouré de tous les renseignements utiles, décidera s'il y a lieu, ou non, de désigner un administrateur aux biens et/ou à la personne.

À l'heure actuelle, si le juge désigne un administrateur aux biens et/ou à la personne, il doit énumérer l'ensemble des actes pour lesquels une assistance et/ou une représentation du majeur sont nécessaires. Cette liste correspond à l'ensemble des actes pour lesquels le majeur est reconnu incapable. A *contrario*, le majeur garde sa pleine capacité pour tous les actes qui ne sont pas repris sur cette liste⁵¹.

Lorsque le juge de paix ordonne une mesure de protection judiciaire pour la personne, il doit notamment se prononcer expressément sur la capacité de la personne protégée à choisir sa résidence⁵². Si le juge n'ordonne pas de mesure de protection judiciaire pour la personne, mais uniquement pour les biens, la personne protégée reste capable de choisir sa résidence et son administrateur aux biens ne pourra la contraindre sur ce point. Toutefois, le juge de paix devra, dans le cadre d'une mesure de protection des biens, se prononcer expressément sur différents points, dont la capacité de la personne protégée à aliéner ses biens⁵³, contracter un emprunt⁵⁴, acheter un bien immeuble⁵⁵ ou acquiescer à une demande relative à des droits immobiliers⁵⁶. Or ces différents actes pourront éventuellement avoir une incidence sur la résidence de la personne âgée.

Il convient d'être attentif au fait que si un administrateur de la personne peut donc être désigné par le juge de paix avec, parmi ses missions, celle de choisir le lieu de résidence de la personne protégée, cet administrateur ne pourra jamais, que cela soit par assistance ou par représentation, fixer la résidence conjugale⁵⁷, ni donner son consentement à disposer du logement familial⁵⁸.

En toutes hypothèses, l'administrateur de la personne doit être spécialement autorisé par le juge de paix pour pouvoir changer la résidence de la personne protégée⁵⁹. Le juge de paix pourra ainsi vérifier si c'est effectivement dans l'intérêt de la personne protégée d'autoriser ce changement.

⁵⁰ Article 1243 du Code judiciaire.

⁵¹ Articles 492/1, § 1^{er}, alinéa 2 et 492/1, § 2, alinéa 2 du Code civil.

⁵² Article 492/1, § 1^{er}, 1^o du Code civil.

⁵³ Article 492/2, § 2, 1^o du Code civil.

⁵⁴ Article 492/2, § 2, 2^o du Code civil.

⁵⁵ Article 492/2, § 2, 9^o du Code civil.

⁵⁶ Article 492/2, § 2, 12^o du Code civil.

⁵⁷ Article 497/2, 3^o du Code civil.

⁵⁸ Article 497/2, 4^o du Code civil.

⁵⁹ Article 499/7 du Code civil.

Au fil du temps, la situation de la personne protégée peut évoluer. Ainsi, une personne protégée qui a toujours, selon l'ordonnance rendue, la capacité de choisir son lieu de résidence peut avoir changé et il peut être devenu opportun de la rendre également incapable sur ce point. Dans ce cas, une nouvelle requête peut être introduite devant le juge de paix qui a rendu l'ordonnance initiale⁶⁰. Toutefois, le juge de paix initialement saisi peut, par décision motivée, renvoyer⁶¹ le dossier au juge de paix du canton de la nouvelle résidence principale de la personne protégée.

Il nous paraît utile de relever une ordonnance intéressante du juge de paix d'Alost, qui était saisi d'une double demande : la personne protégée souhaitait la fin de l'administration (des biens) en place, tandis que l'administrateur (provisoire) sollicitait une extension de sa mission pour le choix du logement de la personne protégée. Le juge de paix, après avoir constaté l'incapacité de la personne protégée à s'occuper décemment de son logement et son refus de toute aide, décide de désigner un administrateur de la personne pour cette seule question du choix du lieu de vie de la personne protégée. Il étend, pour ce faire, la mission de l'ancien administrateur provisoire. Ce dernier est, par ailleurs, confirmé dans sa mission de représentation pour les biens de la personne. Le juge de paix rappelle l'obligation d'obtenir l'autorisation spéciale (du juge de paix) pour ce choix du lieu de vie⁶².

En matière de soins de santé, dès lors qu'il ordonne une mesure de protection judiciaire à la personne, le juge de paix a désormais l'obligation de se prononcer expressément sur la capacité de la personne protégée à exercer les droits du patient prévus par la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, à consentir à une expérimentation sur la personne humaine⁶³ ou à consentir à un prélèvement d'organes⁶⁴. Ces questions étant particulièrement sensibles, le législateur a été prudent en prévoyant que l'administrateur de la personne devra être spécialement autorisé⁶⁵ par le juge de paix pour exercer les droits prévus par la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient. Toutefois, faisant preuve de pragmatisme, le législateur a prévu la possibilité pour le juge de paix de donner cette autorisation pour l'exercice de tous les droits liés à un traitement médical déterminé (par exemple, pour traiter une maladie particulière). De plus, en cas d'urgence, l'administrateur compétent pour intervenir, en vertu de la loi du 22 août 2002, peut exercer sans autorisation préalable particulière du juge de paix les droits énumérés

⁶⁰ Article 492/4 du Code civil.

⁶¹ Article 628, alinéa 1, 3° du Code judiciaire.

⁶² J.P. Alost, 22 septembre 2014, *J.J.P.*, 2015, p. 294 et note G. Verschelden.

⁶³ Conformément à l'article 6 de la loi du 7 mai 2004 relative aux expérimentations sur la personne humaine.

⁶⁴ Visé à l'article 5 ou 10 de la loi du 13 juin 1986 sur le prélèvement et la transplantation d'organes.

⁶⁵ Article 499/7 du Code civil.

dans cette loi. Il doit ensuite évidemment informer sans délai le juge de paix, la personne de confiance et l'éventuel administrateur des biens de son intervention.

De plus, au vu de l'ingérence particulièrement forte dans la vie de la personne, le législateur a prévu que certains actes, éminemment personnels, ne pouvaient pas être accomplis par un administrateur, que ce soit par représentation et/ou par assistance. La liste est relativement longue au niveau des actes médicaux, nous ne relevons ici que ceux qui sont le plus susceptibles de s'appliquer à une personne dite âgée : la demande d'euthanasie⁶⁶, le consentement à des actes qui touchent l'intégrité physique ou la vie intime de la personne protégée⁶⁷ et le consentement à un prélèvement de sang et de dérivés du sang⁶⁸.

Par conséquent, pour ces actes spécifiques, soit la personne protégée est toujours capable de prendre la décision sans assistance, ni représentation, soit ces actes ne pourront pas être posés par un administrateur.

Pour le surplus, dans l'hypothèse où la personne est protégée et pourvue d'un administrateur de la personne, celui-ci pourra donc, après autorisation du juge de paix, exercer les différents droits du patient de la personne protégée⁶⁹.

Ensuite, dans certains cas, des mesures de contention sont prises par rapport aux personnes âgées. En droit belge, la contention est vue comme un acte de soins. À ce titre, on applique donc la loi sur les droits du patient du 22 août 2002 aux actes de contention. Cela implique le respect de différents droits inhérents à cette loi sur les droits du patient :

- droit à des prestations de qualité ;
- respect de la dignité humaine ;
- respect de l'autonomie du patient ;
- consentement libre⁷⁰ et éclairé.

Toutefois, à défaut de consentement de la personne âgée et compte tenu des risques potentiels encourus par le patient, les praticiens pourront se réfugier derrière l'article 8 de la loi du 22 août 2002 qui prévoit qu'en cas d'urgence, lorsqu'« il y a incertitude quant à l'existence ou non d'une volonté exprimée au préalable par le patient ou son représentant visé au chapitre IV, toute

⁶⁶ Article 497/2, 18° du Code civil.

⁶⁷ Article 497/2, 20° du Code civil.

⁶⁸ Article 497/2, 23° du Code civil.

⁶⁹ Article 14 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient.

⁷⁰ Ce point n'est évidemment pas sans poser des soucis en matière de soins contraints... En cas d'urgence, d'intervention nécessaire dans l'intérêt du patient, la question du consentement libre est abordée différemment.

intervention nécessaire est pratiquée immédiatement par le praticien professionnel dans l'intérêt du patient. Le praticien professionnel en fait mention dans le dossier du patient visé à l'article 9 et agit, dès que possible, conformément aux dispositions des paragraphes précédents ».

De plus, le praticien pourrait également recourir à la représentation en cascade du patient⁷¹.

La contention est, certes, un acte de soin, mais il existe également un risque pour le praticien de voir engager sa responsabilité civile et/ou pénale. Il doit donc se montrer particulièrement vigilant sur cette question.

Pour engager la responsabilité civile du praticien, il faut prouver une faute en lien causal avec un dommage, conformément aux articles 1382 et 1383 du Code civil. La faute peut être un fait, mais également une négligence ou une imprudence ; elle doit être personnelle. Le dommage peut être matériel ou à la personne, physique ou moral. Dans le cas où la responsabilité civile du professionnel de santé est avérée, ce dernier est tenu de réparer le dommage qu'il a causé.

La contention peut également engager une responsabilité pénale sur pied des articles 418 et 422*bis* du Code pénal. Sont ainsi visés : l'homicide et les lésions corporelles involontaires⁷², ainsi que l'abstinence de porter secours ou de procurer une aide à une personne qui court un péril grave⁷³. À cet égard, il nous paraît utile d'insister sur le fait que la peine sera alourdie lorsqu'il s'agit d'une victime dans une situation de vulnérabilité (âge, grossesse, maladie, infirmité, déficience physique ou mentale) apparente ou connue de l'auteur des faits.

Le praticien avisé veillera donc à être particulièrement scrupuleux sur ce point et examinera la question du consentement éventuel du patient et/ou de son représentant.

Une des difficultés de la matière provient du fait que tant la contention que l'absence de contention peuvent être constitutives, dans les faits, d'une faute et à l'origine d'un dommage en lien causal avec cette faute. Or, généralement, le patient ne consent pas à ces mesures de contention...

Les mesures de contention et/ou d'isolement sont spécifiquement visées dans l'annexe 1 de l'Arrêté ministériel du 23 décembre 2009 déterminant les modèles-types de règlement d'ordre intérieur et de convention pour les maisons de repos et les maisons de repos et de soins, pour les résidences services et pour les centres d'accueil de jour et/ou de soirée et/ou de nuit et pour les centres de soin de jour qui précise que :

⁷¹ Article 14 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient.

⁷² Article 418 du Code pénal.

⁷³ Article 422*bis* du Code pénal.

« La procédure relative aux mesures de contention et/ou d'isolement a pour but de garantir la sécurité des résidents qui présentent un danger pour eux-mêmes et/ou pour les autres résidents, dans le respect de leur droit fondamental à une liberté de mouvement.

La décision d'appliquer une mesure de contention et/ou d'isolement est prise par l'équipe de soins, en ce compris le médecin traitant du résident.

Cette décision indique la durée de la mesure qui ne peut excéder une semaine, les moyens utilisés ainsi que les mesures spécifiques de surveillance.

La prolongation éventuelle de la mesure est prise par l'équipe de soins, avec information au médecin traitant du résident.

Sauf cas de force majeure, la mise en œuvre de toute mesure de contention et/ou d'isolement sera précédée d'une information à la famille et/ou au représentant du résident.

La décision, comprenant les modalités de sa mise en œuvre est consignée dans le dossier individuel de soins.

Ces mentions sont signées par un infirmier et contresignées par le médecin traitant pour ce qui concerne les décisions initiales. »

D'autre part, en fonction des pouvoirs qui lui sont déferés par l'ordonnance de désignation (et les éventuelles ordonnances subséquentes), l'administrateur pourra assister ou représenter le majeur protégé en vue d'organiser la venue de services d'aide à domicile auprès de ce majeur, personne âgée dans le cas d'espèce. Nous ne pouvons qu'encourager l'administrateur à se concerter avec le majeur protégé et sa personne de confiance (s'il en a désigné une), afin de veiller au maximum au respect des désidérats et souhaits de la personne protégée, également par rapport à ces services d'aide non seulement quant à la décision de recourir à ces services, mais aussi pour le choix de ceux-ci et le type de services demandés. L'administrateur veillera enfin à évaluer, de manière régulière, la situation, afin de pouvoir, le cas échéant, modifier ces services.

Ici aussi, la question du coût peut représenter un frein important pour les administrateurs quant au choix des services d'aide auxquels ils peuvent faire appel pour aider le majeur protégé.

Enfin, quant aux aidants proches, la procédure relative à la désignation de ceux-ci est encore embryonnaire. Il nous est donc difficile de nous prononcer à ce stade sur les éventuelles compétences d'un administrateur à ce sujet⁷⁴.

Il serait dommage d'omettre de cette analyse la personne de confiance de la personne protégée. Celle-ci a un rôle de soutien particulièrement important. Elle doit, conformément à l'article 502/1 du Code civil, entretenir, dans la mesure du possible, des contacts étroits avec la personne protégée et se

⁷⁴ Tasiaux (à paraître).

concerter régulièrement avec son (ou ses) administrateur(s). Elle pourra très régulièrement servir de guide à l'administrateur, *a fortiori* lorsqu'il est face à une personne protégée incapable d'exprimer un éventuel consentement.

3.3. Consentement du partenaire de vie

3.3.1. Résidence

Il convient ici de distinguer l'hypothèse dans laquelle le couple est marié des hypothèses dans lesquelles le couple est en cohabitation légale ou en cohabitation de fait. Si des partenaires de vie ne partagent pas de résidence commune, la question juridique du consentement du partenaire quant au choix du lieu de vie ne se pose pas.

Différents droits découlent du fait d'être mariés et sont accordés à chacun des époux. Ainsi, la résidence conjugale doit être fixée de commun accord entre les époux. S'il n'y a pas d'accord, le tribunal de la famille statue dans l'intérêt de la famille. Dès lors que le juge de paix estime qu'un des époux est dans l'impossibilité ou incapable d'exprimer sa volonté, la résidence conjugale est alors fixée par l'autre époux⁷⁵. Le choix de la résidence conjugale ne pourra jamais être fait par l'administrateur d'un des époux⁷⁶.

De plus, un des époux ne peut pas disposer seul entre vifs à titre onéreux (par une vente, par exemple) ou gratuit (par une donation, notamment) des droits qu'il possède sur l'immeuble qui sert au logement principal de la famille, ni hypothéquer cet immeuble. Il en va de même pour les meubles qui garnissent cet immeuble. L'accord de l'autre conjoint est nécessaire⁷⁷. Toutefois, si le tribunal estime qu'un des époux est dans l'impossibilité ou incapable d'exprimer sa volonté, son conjoint peut se faire autoriser par le tribunal de la famille à passer seul les actes⁷⁸.

De même, le droit au bail de l'immeuble loué par l'un des époux, même avant le mariage et affecté en tout ou en partie au logement principal de la famille, appartient conjointement aux deux conjoints, peu importe s'il existe une convention contraire⁷⁹.

De manière générale, chaque époux peut, au cours du mariage, donner à son conjoint mandat (révocable) général ou spécial de le représenter dans l'exercice des pouvoirs que son régime matrimonial lui laisse ou lui attribue⁸⁰.

⁷⁵ Article 214 du Code civil.

⁷⁶ Article 497/2 du Code civil.

⁷⁷ Article 215 § 1^{er} du Code civil.

⁷⁸ Article 220 § 1^{er} du Code civil.

⁷⁹ Article 215 § 2 du Code civil.

⁸⁰ Article 219 du Code civil.

Cependant, lorsque le conjoint qui est dans l'impossibilité ou incapable d'exprimer sa volonté n'a pas constitué mandataire ou n'a pas été pourvu d'un représentant légal, son époux peut demander au tribunal de la famille à lui être substitué dans l'exercice de tout ou partie de ses pouvoirs⁸¹. Il peut également se faire autoriser par le même tribunal à percevoir, pour les besoins du ménage, tout ou partie des sommes dues par des tiers⁸². Il peut également demander au tribunal que les pouvoirs de gestion du conjoint qui fait preuve d'incapacité dans la gestion du patrimoine ou qui met en péril les intérêts de la famille lui soient retirés (totalement ou partiellement) et que ces pouvoirs lui soient confiés ou à un tiers⁸³.

Ainsi, différents pouvoirs de gestion peuvent être exercés par le conjoint qui ne fait pas l'objet d'une mesure d'incapacité.

Signalons qu'une demande de divorce ne peut pas être introduite par un administrateur de biens et/ou de la personne.

Le consentement du conjoint de la personne âgée, même si cette dernière est incapable, est donc toujours requis lorsqu'un choix quant à la résidence du couple s'opère.

Par analogie au régime des couples mariés, un des cohabitants légaux ne peut, seul, disposer entre vifs à titre onéreux ou gratuit des droits qu'il possède sur l'immeuble qui sert au logement principal de la famille, ni hypothéquer cet immeuble. Il en est de même concernant les meubles meublants de la résidence commune⁸⁴. Si un tel acte est néanmoins accompli par un des cohabitants légaux sans le consentement de son cohabitant, l'acte pourra être annulé à la demande du cohabitant lésé⁸⁵. Toutefois, si le tribunal estime qu'un des cohabitants légaux est dans l'impossibilité ou incapable d'exprimer sa volonté, l'autre cohabitant peut se faire autoriser par le tribunal de la famille à passer seul les actes⁸⁶.

Les partenaires de vie qui cohabitent de fait mais n'ont pas contracté de mariage ou de cohabitation légale ne bénéficient pas d'un régime analogue à ceux des couples mariés ou cohabitants légaux. Chacun des partenaires dispose librement des droits qu'il a sur l'immeuble, fût-il commun. Le consentement de l'autre cohabitant de fait n'est donc pas requis en cas de

⁸¹ Article 220 § 2 du Code civil.

⁸² Article 220 § 3 du Code civil.

⁸³ Article 1426 § 1^{er} du Code civil.

⁸⁴ Application par analogie de l'article 215, § 1 du Code civil aux cohabitants légaux – article 1477, § 2 du Code civil.

⁸⁵ Application par analogie de l'article 224, § 1 du Code civil aux cohabitants légaux – article 1477, § 2 du Code civil.

⁸⁶ Application par analogie de l'article 220 § 1^{er} Code civil aux cohabitants légaux – article 1477, § 2 du Code civil.

vente, par exemple, de la partie de l'immeuble qui appartient au cohabitant de fait vendeur, sous réserve de l'application des règles liées aux indivisions.

3.3.2. *Aidant-proche*

De nombreux conjoints assument un rôle d'aidant proche. Toutefois, aucun rôle ne leur est actuellement reconnu, leur situation n'étant d'ailleurs pas encore clarifiée.

3.3.3. *Soins de santé*

Le partenaire de vie d'un adulte, même âgé, capable ne peut consentir ou refuser les soins apportés à son partenaire. Le majeur capable est le seul titulaire de ses droits du patient, en ce compris le droit au consentement aux soins. Chaque personne peut, néanmoins, nommer une personne de confiance, qui peut être un partenaire de vie, mais pas uniquement. Cette personne de confiance pourra se substituer au patient dans l'exercice de ses droits autant que nécessaire.

Toutefois, en cas d'impossibilité pour le patient d'exercer lui-même ses droits (que ce soit de manière temporaire ou définitive), le législateur a prévu une représentation en cascade :

- la personne de confiance ;
- à défaut, l'administrateur (après autorisation expresse du juge de paix⁸⁷) ;
- à défaut, le conjoint cohabitant, le cohabitant légal, le cohabitant de fait ;
- à défaut, l'enfant majeur ;
- à défaut, un parent ;
- à défaut, un frère ou une sœur majeurs ;
- en dernier recours et en cas de conflit entre deux autres représentants du patient, le prestataire de soins.

Le conjoint ou le cohabitant (légal ou non) figure donc en bonne place dans cette représentation en cascade du patient et peut donc être amené à donner son consentement quant aux soins à prodiguer à son partenaire de vie, si ce dernier ne peut exercer lui-même ses droits.

3.3.4. *Autres hypothèses*

L'époux pourra faire appel à des services d'aide à domicile et organiser le paiement de ces derniers à partir, notamment, des sommes perçues pour les besoins du ménage et, le cas échéant, du mandat (général ou spécial)

⁸⁷ Article 499/7 du Code civil.

que lui a conféré le conjoint qui se trouve dans l'impossibilité ou incapable d'exprimer sa volonté et de gérer ses fonds.

Avant de désigner un administrateur des biens ou de la personne, ce qui est une mesure subsidiaire, le magistrat doit examiner si cette mesure est réellement nécessaire ou si l'application des règles relatives au régime matrimonial et à la représentation maritale ne peut pas suffire à protéger et à aider efficacement la personne à protéger.

Ce n'est que dans l'hypothèse où ces mesures se révéleraient insuffisantes que le magistrat pourra désigner un administrateur aux biens et/ou à la personne.

4. Conclusions

Le droit, dans sa fonction normative, permet de donner un cadre général et contraignant à la question du consentement de la personne âgée. Le consentement de la personne majeure capable est requis pour toutes les décisions la concernant, tandis que le majeur incapable voit la prise des décisions concernant ses biens et sa personne confiée à un (des) administrateur(s). Le régime d'incapacité fait l'objet de dispositions strictes, confiant au juge de paix la mission de nommer l(es) administrateur(s) et de définir clairement leur mission.

Le régime d'incapacité constitue l'exception à la règle de la capacité du majeur, quel que soit son âge et même en présence d'un dysfonctionnement⁸⁸. Et si la personne est placée sous régime d'incapacité, elle doit être étroitement associée, dans les limites de ses capacités, aux décisions qui la concernent⁸⁹.

Mais la bientraitance des personnes âgées va bien au-delà de la réflexion juridique relative au consentement et aux prises de décisions les concernant. Le droit ne se suffit pas à lui-même pour garantir la bienveillance et la bientraitance envers les personnes âgées. Le cadre contraignant qu'il offre est un outil, certes important et essentiel, pour régir les relations entre les différents acteurs de notre société, en tenant compte des spécificités et des capacités de chacun. Mais le droit ne s'avère pas suffisant pour garantir une réelle inclusion sociale des personnes âgées. Par ailleurs, le régime juridique afférent à la protection des personnes majeures incapables ne se conçoit qu'avec l'implication plus large de tous les acteurs concernés dans une dynamique de respect de la personne. Nous attirons, à cet égard, l'attention du lecteur

⁸⁸ Proposition de loi instaurant un statut de protection global des personnes majeures incapables, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2010-2011, 53-1009, n° 1, p. 18.

⁸⁹ Proposition de loi instaurant un statut de protection global des personnes majeures incapables, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2010-2011, 53-1009, n° 1, p. 6.

sur l'existence de questionnaires d'aide à la prise de décision⁹⁰ ou de guides de bonnes pratiques⁹¹ à destination des professionnels, mais aussi de tout autre acteur dans la vie de la personne âgée.

Respecter la personne âgée passe aussi par le fait de l'inclure dans les décisions qui la touchent ; d'écouter ce qu'elle a à nous dire de son vécu, de ses peurs ou de ses difficultés ; de requérir, tant que faire se peut et même en cas d'incapacité, son consentement ; de l'informer sur les choix qui s'offrent à elle ; d'entendre son désaccord ou son mécontentement... Le bon sens et une posture bienveillante à l'égard des personnes âgées, *a fortiori* dans le cadre du (libre) choix de leur lieu de vie, favorisent le respect de leurs droits fondamentaux : le droit au respect, à la dignité, à l'inclusion et la participation sociale....

Il est important de tenir compte de la personne, de son vécu, d'écouter ses demandes, ses désirs ou ses aspirations, afin de favoriser son bien-être. Il nous semble également essentiel de proposer une formation adéquate aux professionnels amenés à travailler avec des personnes âgées, afin de leur permettre d'être mieux armés face à la différence que l'expérience de la vie ou simplement l'écoulement des années peut accentuer.

L'ensemble du réseau (professionnel ou de proches) autour de la personne âgée joue un rôle vers un mieux-être de celle-ci, le droit ne constituant qu'un cadre contraignant et un outil sur ce chemin.

5. Bibliographie

- Balard F., Somme D. (2011), Faire que l'habitat reste ordinaire. Le maintien de l'autonomie des personnes âgées en situation complexe à domicile, *Gérontologie et Société*, vol. 1, pp. 105-118.
- Bernard N. (2008), Le logement intergénérationnel : quand l'habitat (re)crée du lien, *La revue nouvelle*, pp. 67-77.
- Bureau fédéral du Plan (2017), *Perspectives démographiques 2016-2060. Populations et ménages*, en ligne : http://www.plan.be/admin/uploaded/201703070756530.FOR_POP1660_11440_F.pdf (24/05/2017).
- Dewandre A. (2009), Économie sociale : Quelles réponses aux besoins des personnes âgées ? Analyse, Bruxelles, SAW-B, en ligne : <http://www.saw-b.be/EP/2009/A0902.pdf> (24/05/2017).

⁹⁰ Voir, entre autres : Seron (2011).

⁹¹ Voir, entre autres : Vanhalewyn et al. (2013).

- Dubourg D. (2014), Les services pour personnes âgées en Wallonie. Offre et utilisation, Jambes (Namur), *Wallonie Santé*, 5, en ligne : <http://socialsante.wallonie.be/sites/default/files/OWS%20WS%205.pdf> (03/04/2017).
- Ennuyer B. (2003), Les aides à domicile, une profession qui bouge. Un rôle clé dans le maintien à domicile, mais toujours un manque de reconnaissance sociale, *Gérontologie et société*, 26 (104), pp. 135-148, en ligne : <http://www.cairn.info/revue-gerontologie-et-societe1-2003-1-page-135.htm> (22/05/2017).
- Laroque G. (2009), Le libre choix du lieu de vie : une utopie nécessaire, *Gérontologie et société*, vol. 4, pp. 45-51, en ligne : <http://www.cairn.info/revue-gerontologie-et-societe1-2009-4-page-45.htm> (23/05/2017).
- Mantovani J., Rolland C., Andrieu S. (2008), Étude sociologique sur les conditions d'entrée en institution des personnes âgées et les limites au maintien à domicile, *Document de travail*, DRESS, France.
- Marchal J., Tellier V. (2014), *Accueil ou hébergement ? Offre adaptée aux besoins des aînés*, DGO5, en ligne : <http://socialsante.wallonie.be/?q=notre-direction/espace-evenements/sante/2014-04-salon-soins-sante> (04/04/2017)
- Mauriat C. et al. (2009), Pistes de réflexion à l'attention des professionnels du domicile. Faisant face au refus d'aide/de soins de la part des personnes âgées à domicile, *Gérontologie et société*, vol. 4, pp. 81-97.
- Nafpliotis A. (2016), La Résidence-Services « Entour'Âge » à Jambes : un projet de création de logements publics axé sur les relations sociales entre les futurs résidents », *Les échos du Logement : Habitats des seniors. Vers des formules adaptées à chacun*, 2016 (2), pp. 29-35.
- Reusens F., Tasiaux A. (2016), *L'adulte âgé dans le droit des personnes et de la famille – Chronique de jurisprudence belge*, Bruxelles, Larcier.
- Rulens G. (2016), Le prêt intergénérationnel du Fonds du logement, in X. (2016), *Les échos du logement : Habitat des seniors. Vers des formules adaptées aux besoins de chacun*, p. 19.
- Seron X. (2011), *Praticiens du droit et personnes âgées en difficulté cognitive – Pour des interactions réussies*, Bruxelles, Fondation Roi Baudouin.
- Tasiaux A. (à paraître), L'aidant proche, une AOP et/ou une AOC ?, *Vieillesse et entraide : Quelles méthodes pour décrire et en mesurer les enjeux ?*, Namur, PUN.
- Thys P. (2016), Habitat des personnes vieillissantes. Les « 10 commandements » ou questions-clés, in X. (2016), *Les échos du logement : Habitat des seniors. Vers des formules adaptées aux besoins de chacun*, pp. 3-6.

- Vanhalewyn M. et al. (2013), *Recommandations de bonne pratique. Maltraitance des personnes âgées à domicile*, SSMG, en ligne : http://www.ssmg.be/images/ssmg/files/PDF/VF_RBP_MaltraitancePA.pdf (24/05/2017).
- Vassart C. (2011), *Rester à la maison le plus longtemps possible – Comment faire en pratique ?*, Bruxelles, Fondation Roi Baudouin.
- X. (2009), *La maison de repos du 21^e siècle. Un lieu de vie convivial, soins inclus*, Bruxelles, Fondation Roi Baudouin.
- X. (2016), *Les échos du logement : Habitat des seniors. Vers des formules adaptées aux besoins de chacun*, en ligne : http://spw.wallonie.be/dgo4/tinymvc/apps/echos/views/documents/echos/echo2016_2.pdf (24/05/2017).

* * *

Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948.

Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées du 13 décembre 2006, ratifiée par la Belgique le 2 juillet 2009.

Code wallon de l'action sociale et de la santé.

Code civil.

Code judiciaire.

Code pénal.

Loi du 13 juin 1986 sur le prélèvement et la transplantation d'organes.

Loi du 26 juin 1990 relative à la protection de la personne des malades mentaux.

Loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient.

Loi du 7 mai 2004 relative aux expérimentations sur la personne humaine.

Loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine.

Annexe 1 de l'Arrêté ministériel du 23 décembre 2009 déterminant les modèles-types de règlement d'ordre intérieur et de convention pour les maisons de repos et les maisons de repos et de soins, pour les résidences services et pour les centres d'accueil de jour et/ou de soirée et/ou de nuit et pour les centres de soins de jour.

* * *

Rapport fait au nom de la Commission de la justice par Madame Herman-Michielsen, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 1989-1990, n° 733/2, p. 12.

Proposition de loi instaurant un statut de protection global des personnes majeures incapables, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2010-2011, 53-1009, n° 1.

* * *

J.P. Fosses-la-Ville, 13 décembre 1991, *R.R.D.*, 1992, p. 64 et note V. Louant.

J.P. Charleroi (2^e canton), 5 mars 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1712.

J.P. Bruxelles VIII, 3 juillet 1998, *J.J.P.*, 2000, p. 228.

J.P. Bruxelles VIII, 27 novembre 1998, *J.J.P.*, 2000, p. 231.

Trib. trav. Bruxelles (15^e ch.), 20 juin 2002, *J.J.P.*, 2005, p. 470.

J.P. Alost, 22 septembre 2014, *J.J.P.*, 2015, p. 294 et note G. Verschelden.